



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.720532/2013-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.153 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2020
Recorrente CEDUTECH COMÉRCIO DE LIVROS E CURSOS LTDA-ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A prática reiterada de omissão de empregado da respectiva ficha de registro, formalizada através de auto de infração, enseja a exclusão de ofício do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 13ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I - RJ, através do acórdão 12-62.975, que julgou IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

Do litígio fiscal e manifestação de inconformidade:

Por bem descrever os termos do litígio fiscal e respectiva manifestação de inconformidade, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Trata-se de manifestação de inconformidade oposta pelo interessado acima qualificado contra o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 234, de 05/09/2013, através do qual o mesmo foi excluído do Simples Nacional, com fulcro no art. 29, XII da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com efeitos a partir de 01/03/2012.

2. No caso em tela, a exclusão de ofício foi deflagrada por representação formulada pelo Ministério Público do Trabalho, na qual informa que a empresa foi flagrada por duas vezes, em procedimentos fiscais distintos (21/03/2012 e 07/11/2012), utilizando serviços de empregados sem a devida formalização do vínculo.

3. A teor da documentação encaminhada, foram lavrados na ocasião os Autos de Infração nº 024414441, datado de 05/12/2012, e 020716664, datado de 29/03/2013, pela falta de registro, em Ficha de Registro de Empregado, de cinco trabalhadores (art. 41, *caput* da CLT), sendo Mayara Schimdtz, no AI nº 024414441, e quatro outros obreiros, no AI nº 020716664.

4. Segundo o despacho decisório que motivou a emissão do ato declaratório ora examinado, em decorrência da atitude da empresa de admitir e manter empregados sem os respectivos registros em livro, ficha ou sistema eletrônico competente, infere-se que tais segurados também não constaram em folhas de pagamento e em GFIP, incorrendo na hipótese de exclusão de que trata o inciso XII do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

5. Em suas razões de impugnação, o interessado traz cópia de declaração da Sra. Mayara Schimdtz, na qual afirma jamais ter trabalhado na empresa. Já em relação à primeira fiscalização, em 21/03/2012, esclarece que jamais deixou de registrar os empregados citados pelo Auditor Fiscal do Trabalho, tendo os mesmos sido inclusive contratados anteriormente ao fato, conforme documentação em anexo.

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a manifestação de inconformidade, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por NEGAR PROVIMENTO TOTAL à mesma, por unanimidade.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A prática reiterada de omissão de empregado da respectiva ficha de registro, formalizada através de auto de infração, enseja a exclusão de ofício do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para fundamentar a sua decisão final:

8. A exclusão do contribuinte do Simples Nacional tem por fundamento o disposto nos arts. 29, XII da Lei Complementar nº 123/2006, que assim estabelece:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

XII - omitir de forma reiterada da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço. (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

(...)

*§ 9º **Considera-se prática reiterada**, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput: (Includido pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)*

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou (Includido pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo. (Includido pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

9. De acordo com os elementos de instrução que integram os autos, o interessado, na condição de empregador, foi autuado pela Auditoria-Fiscal do Trabalho em procedimentos fiscais distintos no ano de 2012, por infração ao disposto no art. 41, *caput* da CLT, pela falta de registro em Fichas de Registro de Empregados, de cinco trabalhadores.

10. Do quadro fático ora delineado exsurge, por corolário, a omissão de segurado empregado em folha de pagamento e em GFIP, que, em conjunto com a ausência de registro dos trabalhadores, motivaram a emissão do ato declaratório de exclusão da empresa do regime tributário simplificado.

11. Ocorre que a mencionada lei complementar, no §9º, I do art. 29, condiciona a exclusão à formalização das infrações por meio de auto de infração ou

notificação de lançamento, o que, *in casu*, não ocorreu, no tocante às omissões de segurados empregados das folhas de pagamento e GFIP.

12. Assim sendo, rejeito de plano as referidas imputações motivadas por mera inferência, no campo das obrigações acessórias de natureza previdenciária.

13. Todavia, também constitui hipótese de exclusão, prevista no inciso XII do art 29 da Lei Complementar nº 123/2006, a prática reiterada de omitir empregado de documento de informação previsto na legislação trabalhista, sendo que a referida hipótese abrange a omissão de registro de trabalhador em Ficha de Registro de Empregado, consoante o disposto no art. 41, *caput* da CLT c/c Portaria MTE nº 41, de 28/03/2007, nos seguintes termos:

CLT

Art. 41 - Em todas as atividades será obrigatório para o empregador o registro dos respectivos trabalhadores, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

Parágrafo único - Além da qualificação civil ou profissional de cada trabalhador, deverão ser anotados todos os dados relativos à sua admissão no emprego, duração e efetividade do trabalho, a férias, acidentes e demais circunstâncias que interessem à proteção do trabalhador. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

Portaria MTE nº 41/2007

Art. 2º O registro de empregados de que trata o art. 41 da CLT conterá as seguintes informações:

I - nome do empregado, data de nascimento, filiação, nacionalidade e naturalidade;

II - número e série da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

III - número de identificação do cadastro no Programa de Integração Social - PIS ou no

Programa de Formação do Patrimônio do Serviço Público - PASEP;

IV - data de admissão;

V - cargo e função;

VI - remuneração;

VII - jornada de trabalho;

VIII - férias; e

IX - acidente do trabalho e doenças profissionais, quando houver.

Parágrafo único. O registro de empregado deverá estar atualizado e obedecer à numeração seqüencial por estabelecimento.

(...)

Art. 6º O empregador poderá adotar ficha de anotações, exceto quanto às datas de admissão e de extinção do contrato de trabalho, que deverão ser anotadas na própria CTPS.

Parágrafo único. O empregado poderá, a qualquer tempo, solicitar a atualização e o fornecimento, impressos, de dados constantes na ficha de anotações.

14. No caso em exame, as infrações foram formalizadas através dos Autos de Infração nº 024414441, datado de 05/12/2012, e 020716664, datado de 29/03/2013.

15. O interessado, por sua vez, busca, em sede de manifestação de inconformidade dirigida à Receita Federal do Brasil, rediscutir o mérito dos autos de infração lavrados pela fiscalização do trabalho, que, por sua vez, possui seu próprio processo administrativo de controle da legalidade de seus atos, no âmbito do Ministério do Trabalho, sendo que as decisões proferidas pelo órgão competente – de procedência ou improcedência da infração - refletem diretamente no processo de exclusão do Simples Nacional, este sim de competência da RFB.

16. As Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento não são competentes para apreciar, nem mesmo em caráter incidental, os autos de infração lavrados pela Auditoria-Fiscal do Trabalho, por força do disposto no art. 233 do Regimento Interno da RFB.

17. Embora o interessado negue ter cometido as infrações a ele imputadas, em consulta às informações constantes da Dívida Ativa da União administrada pela PGFN, observa-se que a multa imposta no AI nº 024414441 já se encontra inscrita, sob o número 915300176503, em 11/09/2013, o que pressupõe o esgotamento das instâncias administrativas e a declaração de procedência da infração.

18. Em face do exposto, nego provimento à manifestação de inconformidade oposta pelo contribuinte, mantendo o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 234, de 05/09/2013.

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 31/03/2014, a recorrente apresentou o recurso voluntário em 16/04/2014 (efls. 146 e segs.), ou seja tempestivamente.

No mesmo, replica praticamente a mesma peça da manifestação de inconformidade, sem agregar nenhum outro elemento novo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Conforme relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos regimentais para a sua admissibilidade, pelo que o conheço.

Do recurso voluntário:

Conforme analisado nos autos, o contribuinte, agora recorrente, apresentou o seu recurso voluntário nos exatos termos de alegações da sua manifestação de inconformidade, em nada inovando em relação à decisão da DRJ, que sobreveio após esta.

Na apreciação das questões, o acórdão recorrido se mostrou sólido em suas conclusões e se encontra adequadamente fundamentado. Portanto, adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos.

Assim, utilizo-me da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 3 do art.57 do Regimento Interno do CARF:

Art.57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

Parágrafo 1º. A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

2 A exigência do Parágrafo 1º. pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n. 329, 2017).

DA DECISÃO DA DRJ

A seguir, o voto condutor do Acórdão da DRJ:

8. *A exclusão do contribuinte do Simples Nacional tem por fundamento o disposto nos arts. 29, XII da Lei Complementar nº 123/2006, que assim estabelece:*

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

XII - omitir de forma reiterada da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço. (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

(...)

§ 9º **Considera-se prática reiterada**, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput: (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em

relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo. (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

9. *De acordo com os elementos de instrução que integram os autos, o interessado, na condição de empregador, foi autuado pela Auditoria-Fiscal do Trabalho em procedimentos fiscais distintos no ano de 2012, por infração ao disposto no art. 41, caput da CLT, pela falta de registro em Fichas de Registro de Empregados, de cinco trabalhadores.*

10. *Do quadro fático ora delineado exsurge, por corolário, a omissão de segurado empregado em folha de pagamento e em GFIP, que, em conjunto com a ausência de registro dos trabalhadores, motivaram a emissão do ato declaratório de exclusão da empresa do regime tributário simplificado.*

11. *Ocorre que a mencionada lei complementar, no §9º, I do art. 29, condiciona a exclusão à formalização das infrações por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, o que, in casu, não ocorreu, no tocante às omissões de segurados empregados das folhas de pagamento e GFIP.*

12. *Assim sendo, rejeito de plano as referidas imputações motivadas por mera inferência, no campo das obrigações acessórias de natureza previdenciária.*

13. *Todavia, também constitui hipótese de exclusão, prevista no inciso XII do art 29 da Lei Complementar nº 123/2006, a prática reiterada de omitir empregado de documento de informação previsto na legislação trabalhista, sendo que a referida hipótese abrange a omissão de registro de trabalhador em Ficha de Registro de Emprego, consoante o disposto no art. 41, caput da CLT c/c Portaria MTE nº 41, de 28/03/2007, nos seguintes termos:*

CLT

Art. 41 - Em todas as atividades será obrigatório para o empregador o registro dos respectivos trabalhadores, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

Parágrafo único - Além da qualificação civil ou profissional de cada trabalhador, deverão ser anotados todos os dados relativos à sua admissão no emprego, duração e efetividade do trabalho, a férias, acidentes e demais circunstâncias que interessem à proteção do trabalhador. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

Portaria MTE nº 41/2007

Art. 2º O registro de empregados de que trata o art. 41 da CLT conterá as seguintes informações:

- I - nome do empregado, data de nascimento, filiação, nacionalidade e naturalidade;
- II - número e série da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
- III - número de identificação do cadastro no Programa de Integração Social - PIS ou no Programa de Formação do Patrimônio do Serviço Público - PASEP;
- IV - data de admissão;
- V - cargo e função;
- VI - remuneração;
- VII - jornada de trabalho;
- VIII - férias; e
- IX - acidente do trabalho e doenças profissionais, quando houver.

Parágrafo único. O registro de empregado deverá estar atualizado e obedecer à numeração sequencial por estabelecimento.

(...)

Art. 6º O empregador poderá adotar ficha de anotações, exceto quanto às datas de admissão e de extinção do contrato de trabalho, que deverão ser anotadas na própria CTPS.

Parágrafo único. O empregado poderá, a qualquer tempo, solicitar a atualização e o fornecimento, impressos, de dados constantes na ficha de anotações.

14. No caso em exame, as infrações foram formalizadas através dos Autos de Infração nº 024414441, datado de 05/12/2012, e 020716664, datado de 29/03/2013.

15. O interessado, por sua vez, busca, em sede de manifestação de inconformidade dirigida à Receita Federal do Brasil, rediscutir o mérito dos autos de infração lavrados pela fiscalização do trabalho, que, por sua vez, possui seu próprio processo administrativo de controle da legalidade de seus atos, no âmbito do Ministério do Trabalho, sendo que as decisões proferidas pelo órgão competente – de procedência ou improcedência da infração - refletem diretamente no processo de exclusão do Simples Nacional, este sim de competência da RFB.

16. As Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento não são competentes para apreciar, nem mesmo em caráter incidental, os autos de infração lavrados pela Auditoria-Fiscal do Trabalho, por força do disposto no art. 233 do Regimento Interno da RFB.

17. Embora o interessado negue ter cometido as infrações a ele imputadas, em consulta às informações constantes da Dívida Ativa da União administrada pela PGFN, observa-se que a multa imposta no AI nº 024414441 já se encontra inscrita, sob o número 915300176503, em 11/09/2013, o que pressupõe o esgotamento das instâncias administrativas e a declaração de procedência da infração.

18. Em face do exposto, nego provimento à manifestação de inconformidade oposta pelo contribuinte, mantendo o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 234, de 05/09/2013.

Conclusão:

Considerando os fundamentos expostos acima, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo a exclusão do simples nacional.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges